



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Nota

Número:

Referencia: PLAYAS FERROVIARIAS DE BUENOS AIRES S.A. - RESPUESTA A NOTAS NO-2019-00000115-PFBA-PFBA Y NO-2019-00000122-PFBA-PFBA

A: Ramon Maria Lanus (AABE#JGM), Juan Martin Barrailh (CO#AABE), Pedro Villanueva (VP#AABE), MARTIN NOBEL VALIENTE (ANSES),

Con Copia A: Damiana Raquel PONFERRADA (GCSEI#SIGEN), Irma MIRANDA (GCSEI#SIGEN),

De mi mayor consideración:

Nos dirigimos a Uds. en respuesta a (i) la nota NO-2019-00000115-PFBA-PFBA de fecha 25 de septiembre de 2019 del Presidente de Playas Ferroviarias de Buenos Aires S.A. (en adelante “Playas” o la “Sociedad”) a esta Comisión Fiscalizadora, y (ii) la nota NO-2019-00000122-PFBA-PFBA de fecha 1 de octubre de 2019 del Gerente General de la Sociedad, ambas referidas a la aplicabilidad y alcance del art. 15bis del Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal y Buenas Prácticas de Gobierno establecido por la Ley 25.917, modificado por Ley 27.428 que establece, en su parte pertinente, la prohibición de efectuar ***“cualquier disposición legal o administrativa excepcional que implique la donación o venta de activos fijos durante los dos últimos trimestres del año de fin de mandato”***.

En la Nota NO-2019-00000115-PFBA-PFBA se indica que de acuerdo a lo previsto por la norma en cuestión, resultaría dificultoso aplicar la calificación de “excepcional” a cualquier acto por el cual se dispone de un activo en el marco de las actividades inmobiliarias desarrolladas de manera habitual por Playas Ferroviarias de Buenos Aires S.A.

En la Nota NO-2019-00000122-PFBA-PFBA se nos informa de la respuesta del Consejo Federal de Responsabilidad Fiscal (en adelante, el “Consejo”) a la consulta efectuada por la Sociedad respecto de la aplicabilidad del art. 15bis, manifestándose que *“se entiende que si la venta o donación de bienes forma parte del*

giro habitual y ordinario de la persona jurídica y hace al objeto de su institución, tales actividades no estarían alcanzadas por la restricción de la regla de fin de mandato”.

A este respecto, cabe señalar que esta Comisión Fiscalizadora comprende la apreciación esbozada por el Presidente de la Sociedad en la NO-2019-00000115-PFBA-PFBA en cuanto a que no podría calificarse de “**excepcional**” a cualquier acto por el cual se dispone de un activo en el marco de las actividades inmobiliarias desarrolladas **de manera habitual** por la Sociedad. Asimismo, esta Comisión Fiscalizadora entiende lo manifestado por el Consejo en su respuesta a la consulta efectuada por la Sociedad en cuanto a que, si la venta o donación de bienes forma parte del **giro habitual y ordinario de la Sociedad, no podría considerarse que la misma fuera “excepcional”** y por lo tanto alcanzada por la regla del fin de mandato.

En este sentido, esta Comisión no ha objetado la venta de parcelas por subasta aprobada por asamblea de accionistas del mes de julio de 2019 por haberlo considerado que dicha operación no es algo excepcional y que hace al giro ordinario y habitual de los negocios de la Sociedad.

Ahora bien, el objeto de la presente es analizar si el proyecto que propone llevar a cabo la Sociedad que se describe más adelante reviste o no carácter excepcional y, por ende, si el mismo se encontraría alcanzado por la regla de fin de mandato.

Proyecto

De acuerdo a la información recibida, la Sociedad se encuentra estructurando el siguiente proyecto (en adelante referido como el “Proyecto”):

Mediante la suscripción de un convenio con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (“GCBA”), conforme la documentación de respaldo del próximo directorio a realizarse el 11 de octubre de 2019 que nos fuera remitida por Playas, la Sociedad transferirá al GCBA el dominio revocable en los términos del artículo 1965 del Código Civil y Comercial de ocho parcelas de su propiedad (cuatro de Playas Palermo y cuatro de Playas Caballito aún no identificadas en el convenio a suscribir) en concepto de dación en pago de las obligaciones de inversión establecidas en la Ley 4477 del GCBA. Dicha transmisión de dominio se realiza con el cargo de que el GCBA lleve a cabo dichas obras y, a medida en que éstas se cumplimenten en las distintas etapas, se van cumpliendo los cargos, todo ello a lo largo de cuatro años.

Según lo informado verbalmente por la Sociedad, el monto de dicho proyecto asciende a la suma de U\$S 36.000.000, de los cuales U\$S 16.000.000 corresponden a las obras de Playa Palermo II y III y U\$S 20.000.000 a las obras de Playa Caballito. Estos montos no se ven reflejados en el convenio suministrado por la Sociedad ya que figuran como espacios en blanco (es decir sin definición aún).

Los valores de las obras se fijan de acuerdo a la determinación del GCBA y el informe de aseguramiento razonable sobre los costos de las mismas emitido por BDO, quien fue contratado por Playas. Cabe señalar, que no contamos con el detalle de las obras a realizar ni con su presupuesto analítico. Asimismo, de los informes de BDO no surge con claridad el monto total de las obras mencionados en el párrafo anterior y la valuación de las obras fue realizada tomando la cotización del dólar a \$45. Cabe destacar que a la fecha del presente, la cotización de la divisa tomada por BDO ha quedado desfasada ya que la misma presenta un aumento de 30% aproximadamente.

Asimismo, la Sociedad no ha puesto a disposición de esta Comisión Fiscalizadora los informes técnicos, económico-financieros y legal que sustenten el Proyecto, así como tampoco el expediente administrativo del GCBA de donde surge el requerimiento por parte del mismo.

Giro habitual y ordinario de la Sociedad

Para comenzar con el análisis del tema en cuestión es necesario resaltar cuál ha sido la manera habitual en la que la Sociedad ha venido desarrollando su actividad y cumpliendo con su objeto social. De esta manera, podremos delimitar las actividades que en forma habitual u ordinaria ejecuta la Sociedad y diferenciarlas de las operaciones que se realizan de forma extraordinaria o esporádica.

Hasta el momento su giro habitual ha sido la venta de parcelas a través de subastas llevadas a cabo por la AABE. De acuerdo a lo previsto en el estatuto social, el Directorio propone a la asamblea las parcelas a vender y ésta última aprueba la venta de las mismas. Con el dinero recaudado a través de dichas ventas se financia el costo de las obras llevadas a cabo por el GCBA en virtud de la normativa aplicable y los convenios oportunamente celebrados entre las partes. Los pagos al GCBA siempre se han efectuado en pesos conforme lo presupuestado y contra certificados de avance y recepción de obra. Cabe destacar que hasta la fecha se ha avanzado únicamente en las obras de la Etapa I de Playa Palermo de acuerdo a dichos convenios.

Excepcionalidad

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, el término excepcional significa “algo que constituye excepción a la regla común, que se aparta de lo ordinario o que ocurre rara vez”.

A continuación detallaremos los motivos en virtud de los cuales esta Comisión Fiscalizadora entiende que el Proyecto que la Sociedad propone tratar en la próxima reunión de Directorio a ser celebrada el 11 de octubre del corriente, podría ser considerado como algo excepcional y por lo tanto le resultaría aplicable la prohibición prevista en el art. 15 bis del Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal y Buenas Prácticas de Gobierno.

1. Activo no corriente

Cabe destacar que en los estados contables de Playas al 31 de diciembre de 2018 aprobados por Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas del 17 de mayo de 2019, la Sociedad expuso los terrenos para la venta como un activo no corriente lo cual evidencia que no estaban previstos para ser vendidos en un período inferior a 1 (un) año.

En este orden de ideas vale destacar que el art.15bis mencionado indica expresamente la prohibición de vender activos fijos (no corrientes). Con lo cual, y a pesar del objeto de la Sociedad, en este caso particular podría considerarse que debido a que el Proyecto no se previó para llevarse a cabo en el corriente año (o como un activo corriente), las parcelas objeto del mismo deberían considerarse como un activo fijo o no corriente (como lo especifica el balance) cuya particular transferencia excedería el giro habitual de sus negocios.

2. Presupuesto

La Sociedad no consideró el Proyecto dentro del Presupuesto 2019, ni siquiera en oportunidad de su presentación del presupuesto rectificado en el mes de septiembre de 2019 tal como se explica en el párrafo siguiente.

Cabe señalar que a fines de 2018 la Sociedad presentó por primera vez su presupuesto para el año 2019 ante la Oficina Nacional de Presupuesto (“ONP”) pero el mismo fue observado por errores en la confección de los formularios, cuadros y anexos. Con fecha 6 de septiembre de 2019, Playas elevó nuevamente a la ONP el presupuesto rectificado, quedando pendiente la aprobación por parte de dicho Organismo.

Es importante destacar que en las pautas interpretativas tanto en el Cuaderno Metodológico Nro. 3 como en la Resolución 118 del Consejo de fecha 19 de junio de 2019 se establece que no se incluyen en la restricción de la regla de fin de mandato:... “*la actividad regular de los organismos de administración de bienes del estado, que implique la donación o venta de activos fijos, y/o enajenación de un activo fijo en particular, ya sea por donación o venta, siempre que esté prevista en el Presupuesto*”. Aplicando analógicamente esta misma pauta interpretativa a Playas, puede concluirse que al no haber estado el Proyecto previsto en el Presupuesto de la Sociedad, no configura una excepción a la regla de fin de mandato.

3. Venta de Parcelas. Subastas

Tal como lo expuso el Directorio en su Memoria del ejercicio 2018 (aprobada por Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de fecha 17 de mayo de 2019), la Sociedad, continuando su precepto de alentar el desarrollo económico e inmobiliario de las zonas donde se encuentran los inmuebles de su titularidad, ha encomendado a la AABE, en virtud de los convenios oportunamente suscriptos, la subasta pública de ciertos inmuebles de su titularidad.

En efecto, el Directorio en su reunión del 25 de marzo de 2019 aprobó la venta de nueve parcelas y convocó a Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de fecha 17 de mayo de 2019 para aprobar dicha venta conforme lo requiere el artículo 18 del estatuto social. En dicha oportunidad, se dejó en claro que el Directorio había aprobado la venta de dichas parcelas por diversos motivos que fueron expresados en el informe emitido por el Gerente General de la Sociedad de fecha 13 de mayo de 2019 respecto de la conveniencia de subastar nueve parcelas en el año 2019 por un total de U\$S 44.000.000 aproximadamente (monto que ingresaría a la sociedad). Tales motivos son: (i) las necesidades de financiación en relación con las obras de espacio público e infraestructura, (ii) la conveniencia de seleccionar para su venta aquellas parcelas cuyo valor se vea incrementado por las obras que lleva adelante el GCBA con financiamiento de la Sociedad, (iii) las consideraciones estratégicas con relación a la disponibilidad de los inmuebles y a la situación del mercado inmobiliario.

Asimismo, en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de fecha 30 de julio de 2019 en la que se aprueba la venta de dos parcelas adicionales que por error se habían omitido en la asamblea del 17.5.19, se ratifican los motivos y fundamentos que sustentan la conveniencia de subastar las parcelas adicionales por remisión al informe del Gerente General mencionado en el párrafo anterior.

Es decir que, hasta la fecha la Sociedad entendía que la mejor manera de vender los inmuebles de su propiedad era a través de subastas llevadas a cabo por la AABE, determinando según sus necesidades y conveniencias el momento que considerara oportuno para vender las mismas. De hecho, este fue el *modus operandi* de la Sociedad para la venta de las parcelas que lleva vendidas hasta el presente.

Este cambio de criterio repentino de la operatoria de la Sociedad relativa a la disposición de sus activos fijos (o no corrientes) y a la contratación de las obras vinculadas al Proyecto y su pago, podría resultar cuestionable en este momento habida cuenta el marco electoral que se vive en estos días. Es por ello, que esta Comisión considera como una operación excepcional que la Sociedad decida en virtud del Proyecto a su cargo, transferir al GCBA el dominio revocable de ocho parcelas, todas juntas, sin que ingrese a la Sociedad el valor de las mismas sino como pago anticipado de obras a llevarse a cabo, desprendiéndose de esta manera de activos no corrientes de la Sociedad.

A la fecha, la Sociedad no nos ha informado cuáles son las parcelas que forman parte del Proyecto, es decir no sabemos si se trata de las parcelas cuya subasta ya estaba aprobada o bien se trata de otras parcelas distintas.

Ahora bien, independientemente de las parcelas de que se trate, lo cierto es que en el giro ordinario de la Sociedad,

nunca ni siquiera se ha dispuesto la venta de tantas parcelas juntas sino que siempre se ha ido justificando, cada subasta en particular según las necesidades conforme lo expresado más arriba, y ahora se estaría transmitiendo el dominio de ocho parcelas todas juntas por un valor de U\$S36.000.000 como pago por adelantado de obras a ser realizadas por la GCBA.

4. Pago de las Obras al GCBA

El modo habitual como la Sociedad ha venido abonando durante todos estos años las obras llevadas a cabo por el GCBA ha sido (i) en pesos, (ii) de acuerdo con los presupuestos analíticos previstos en el convenio específico oportunamente suscripto, (iii) a medida que el GCBA presentaba los certificados de obra, (iv) una vez verificada la realización in situ de las mismas, y (v) presentados los informe técnicos correspondientes.

Ahora bien, el Proyecto propone transferir el dominio revocable de ocho parcelas como dación en pago. Claramente, esta operatoria difiere de lo habitual en la gestión de la Sociedad hasta el momento ya que estamos en presencia de (i) un pago anticipado de obras que no se han llevado a cabo, (ii) por un precio pactado en dólares estadounidenses en el marco de una economía inestable con un tipo de cambio volátil y con restricciones a la compra de moneda extranjera, y (iii) del 100% de las obras.

La Sociedad estaría pagando la suma de U\$S36.000.000, equivalentes a \$2.160.000.000 tomado la cotización del dólar Banco Nación de US\$1=\$60, un valor significativo para las obras en cuestión.

5. Responsabilidad de Playas por las obras

Hasta el momento, Playas ha sido la responsable del desarrollo integral de las playas ferroviarias, tal como lo indica la normativa de creación de la Sociedad. Si bien contrató al GCBA para llevar a cabo las obras de Playa Palermo Etapa I, mantuvo siempre el control respecto de lo que pagaba.

Ahora bien, el Proyecto propone un esquema en el cual el GCBA será el responsable exclusivo de todas las contrataciones relacionadas con las obras y el control de su ejecución (Cláusula 4.1 del convenio a ser suscripto).

Cabe señalar que la responsabilidad de la Sociedad es indelegable dado que a pesar de estar previsto en su objeto social la posibilidad de llevar a cabo las obras por un tercero, ello no implica desligarse del control de las mismas ya que permanece su responsabilidad implícita pues es quien las financia con fondos del Estado Nacional.

Asimismo, el Proyecto prevé que el GCBA será quien verifique el cumplimiento de los cargos con la documentación que el mismo GCBA elabore (expedientes, actas de recepción, etc.), de acuerdo a lo indicado en la Cláusula 2.3 del convenio a suscribirse. Llama la atención que no se prevea la intervención ni de la Sociedad ni de un tercero independiente para la verificación del acabado cumplimiento de los cargos (es decir de las obras como lo ha venido efectuando la Sociedad hasta el presente).

Aún más, cabe señalar que el Proyecto contempla una multa diaria aplicable a Playas para el supuesto caso que ésta objetara el cumplimiento de alguno de los cargos en virtud de la documentación elaborada por el GCBA, hasta la aprobación del cumplimiento del cargo. No se encuentra previsto ningún procedimiento de solución de controversias para la interpretación respecto del cumplimiento del cargo ni criterios objetivos que puedan minimizar el riesgo de una eventual controversia.

Finalmente, el Proyecto tampoco contempla multas en caso de incumplimientos por parte del GCBA y la única consecuencia es la revocación del dominio pero no se valúa el tiempo durante el cuál los activos (parcelas) salieron

del patrimonio de la Sociedad ni los gastos que a partir de esta operatoria se han generado, es decir, los daños y perjuicios que se ocasionarían a partir del incumplimiento por parte del GCBA.

6. Rendiciones de cuentas

Coincidentemente con lo expuesto en el punto 5 anterior, el Proyecto tampoco contempla la obligación del GCBA de rendir cuentas respecto de las contrataciones ni de las obras que desarrolle en las parcelas transferidas.

Cabe preguntarse qué sucedería si el costo de las obras resultara menor al monto previsto en dólares estadounidenses en el convenio a suscribirse.

7. Fundamentos de la urgencia del Proyecto

Las razones vertidas por la Sociedad respecto de la urgencia en llevar a cabo el Proyecto se basan principalmente en que el espacio público refuncionalizado mejora el valor de las propiedades en el área, en el riesgo de intrusión en Caballito (basado en un informe que expresa la existencia de un riesgo mediano –no altísimo-) y en el ahorro que implicaría en seguridad.

Ahora bien, sin perjuicio de que pudiera configurar un buen negocio para la Sociedad, podría interpretarse que el foco del Proyecto estuvo puesto más en dar cumplimiento en forma inmediata a la obligación de la Ley porteña 4477 de financiar las obras en interés del GCBA –distrito más rico del país-, que en proteger los intereses de la Sociedad y de actuar con la debida diligencia de un buen hombre de negocios. En tal sentido, el obrar diligente impodría profundizar el análisis sobre la responsabilidad de la Sociedad, la conveniencia de fijar un precio en dólares, de pagar anticipadamente, etc. Todo ello, debe considerarse sin perder de vista el carácter de funcionarios públicos que ostentan los directores de la sociedad, cuya principal responsabilidad es actuar en el marco de la normativa aplicable, especialmente la referida a la ética, transparencia y en pos del bien público.

Es decir, fundamentar la urgencia en un “buen negocio” podría ser a las claras cuestionable toda vez que en el marco de la inestabilidad económica y cambiaria que se encuentra el país, fijar anticipadamente (4 años) un precio en dólares, no podría asegurarse que sea un buen negocio.

Cabe recordar aquí lo previsto en el art. 59 de la Ley General de Sociedades respecto de la exigencia para los administradores y representantes de la sociedad de obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Y su responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

Asimismo, tampoco se podría justificar la urgencia por cuestiones de servicio público; es decir, en el convenio bajo estudio no se pone en riesgo la prestación de un servicio público indispensable para la población que amerite la toma de dicha decisión en el marco electoral actual, en el que aplica el art. 15 bis de la referencia para todo el sector público nacional.

También sería objetable fundamentar la urgencia en lo previsto en el artículo 17 de la Ley 4477 CABA que establece que “los desarrolladores deben concluir en forma definitiva, total y completa la infraestructura urbana dentro de los 24 meses corridos contados desde el registro del plano de Mensura y Fraccionamiento.”

En el caso de las obras de Playa Palermo cuyo plano de mensura fue aprobado con fecha 1.12.18, cualquier demora no sería imputable a la Sociedad sino más bien al GCBA que es quién está llevando a cabo las obras. Además, hasta el momento ninguna de las partes había avanzado en una propuesta de convenio específico respecto de Playa

Palermo II y III.

En el caso de Playa Caballito, según nos informó la Sociedad, los planos de mensura fueron presentados recientemente con fecha 3 de octubre del corriente año ante la Dirección de Catastro y se encuentran pendientes de aprobación y registro, con lo cual aún no ha comenzado a correr el plazo de 24 meses mencionado en la normativa.

Suponiendo que pudiera sostenerse que existiera un incumplimiento de la Sociedad, la consecuencia, conforme al art. 17 mencionado, sería que los organismos competentes del Gobierno de la Ciudad podrían tomar posesión de las obras y concluir las por administración o por un tercero a costa del desarrollador. Esto mismo es lo que ocurriría en caso de aprobarse el Proyecto, con el agravante de que Playas le habría pagado por anticipado el 100% de la ejecución de las obras.

8. Compromiso de la gestión de gobierno

Conforme lo previsto en el Documento Técnico Nro. 3/2019 de Responsabilidad Fiscal y Buenas Prácticas de Gobierno (en adelante el “DT 3/19”), la regla de fin de mandato fue introducida por la Ley 27.428 con la pretensión de evitar el incremento discrecional del gasto corriente de carácter permanente y la venta de activos fijos en los últimos seis meses previos al cambio de gobierno. Expresamente aclara que mediante esta norma se busca limitar el compromiso sobre los recursos para años electorales, de manera de no comprometer la siguiente gestión de gobierno.

El DT 3/19 continúa diciendo que la regla de fin de mandato prohíbe a los gobiernos salientes el ejercicio de facultades discrecionales que trasciendan su gestión, que pueden estar expresadas en:

- decisiones de gastos que no encuentren fundamento en el devenir ordinario de la gestión administrativa,
- actos que carezcan de justificación respecto de su oportunidad o de fundamentos racionales,
- actos que no encuentren relación adecuada con las necesidades existentes, y
- actos que no cuenten al momento de su dictado con el crédito presupuestario necesario.

Tal como está estructurado, el Proyecto que consiste en entregar ocho parcelas al GCBA en dación en pago anticipado de obras a ser ejecutadas durante los próximos 4 años, estaría comprometiendo la gestión del gobierno sucesor, más allá del resultado electoral. Es decir, resultaría indiscutible negar que este convenio trasciende la gestión actual, dado que sus consecuencias impactarían casi por completo en la gestión del gobierno sucesor.

9. Consulta de la Sociedad al Consejo

La consulta efectuada por la Sociedad al Consejo que se adjunta a la NO-2019-00000122-PFBA-PFBA, no contempla la descripción del Proyecto tal como se propone llevar a cabo sino simplemente se limita a consultar si la venta de activos de una sociedad de objeto inmobiliario como es Playas quedaría alcanzada por la regla de fin de mandato.

Si aplicamos por analogía las normas procedimentales que rigen las consultas de las jurisdicciones adheridas al Régimen Federal de Responsabilidad fiscal al Consejo conforme lo previsto en el DT 3/19, la Sociedad debería haber consignado en su consulta al Consejo los detalles del Proyecto explicando la estructura del mismo, las parcelas que se transfieren al GCBA y su valor, los motivos por los cuales se lleva a cabo, el objeto de pagar el

100% de la obras por adelantado, el impacto del Proyecto y toda otra información relacionada con el Proyecto para poder evaluar la operación propuesta a la luz de la regla de fin de mandato.

Conclusión

La regla de fin de mandato es una buena práctica que busca custodiar la transmisión o continuidad responsable de la gestión de gobierno, operando en el sistema de reglas fiscales como el engranaje clave para la continuidad institucional, ya que representa el compromiso responsable sostenido entre los gobiernos que trasciende sus propias gestiones, evitando la enajenación excepcional de activos fijos y los excesivos gastos durante los últimos meses de mandato, producidos en el marco de procesos electorales.

Por todo lo expuesto, esta Comisión Fiscalizadora entiende que el Proyecto que propone llevar a cabo la Sociedad reviste carácter excepcional y por lo tanto queda alcanzado por la prohibición de la regla de fin de mandato.

Sin perjuicio de lo anterior y en concordancia con lo expresado a lo largo de la presente, es de destacar la falta de informes técnicos y económico-financieros así como de dictamen legal que sustenten la viabilidad y conveniencia del Proyecto. Por ello, las consideraciones expuestas en la presente resultan enunciativas y no descartan la existencia de otros motivos u observaciones que pudieran surgir o ser objeto de cuestionamiento por contar a la fecha con un borrador de convenio (con espacios en blanco) y carecer de la totalidad de la documentación necesaria para evaluar el Proyecto bajo estudio.

En virtud de ello se recomienda a la Sociedad un mayor análisis del tema a fin de evitar posibles reclamos basados en el art. 15 bis de la Ley 25.917.

Las presentes consideraciones se realizan en el marco de los deberes y atribuciones del síndico y de la responsabilidad solidaria que les compete de conformidad con lo previsto en los artículos 294 inc. 9, 296 y 297 de la Ley General de Sociedades.

COMISION FISCALIZADORA DE PLAYAS FERROVIARIAS DE BUENOS AIRES S.A.

Irma Miranda - Damiana Ponferrada - Walter Pardi

Sin otro particular saluda atte.